PROBLEMA IVRIS CIVILIS XIV.

AN

DEBITOR PECVNIAM OB BENEFICIVM COMPETENTIAE SIBI ADIVDICATAM SED NONDVM PERCEPTAM ALTERI DONARE POSSIT?

FACVLTATIS IVRIDICAE ILLVSTRIS

AVCTORITATE

PRAESIDE

TRAVGOTT THOMASIO

I. V. D. ET PRACTICO

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

IO. GVILIELMVS FRIDERICVS GERBER

MARTISBVRGENSIS.

LIPSIAE D. X. SEPTEMBR. CIↃ IↃCC XXXIX.

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.

PROBLEMA IVRIS XIV.

AN

DEBITOR PECVNIAM, OB BENEFICIVM COMPETENTIAE SIBI ADIVDICATAM, SED NONDVM PERCEPTAM, ALTERI DONARE POSSIT?

SECTIO I.

DE

BENEFICIO COMPETENTIAE IN GENERE, ET DE EIVS ORIGINE.

§. I.

Fundamentum benefic. compet. in genere.

Ne ſumma imis miſceamus, ante omnia genuina beneficii competentiae indoles erit euoluenda. Norunt autem ii, qui iura norunt, debitorem integrum regulariter ſoluere debere debitum, nec particularem ſolutionem inuito obtrudi poſſe creditori. Quare et in totum debitum ad ſaccum et peram, ac vltimum

 obulum

obulum vsque facienda est executio, nihilque plane praeter vestem quotidianam ad corpus tegendum debitori obaerato est relinquendum.[a]) Quibusdam tamen personis non omnia bona ob debitum iura auferunt nostra, sed sufficientem quandam ex bonis excussis portionem ad necessaria iis relinquunt alimenta, adeoque executio eatenus facienda, quatenus facultates id admittunt, ne extremam passi paupertatem stipem a ditioribus quaerere coactos se videant *l. 16. de re iudicata XLII. 1. l. 173. de Reg. Iuris L. 17.* Id quod vocatur competentiae beneficium.

§. II.

Ex Iure Naturae demonstratur beneficium competentiae.

Et iuri quidem Naturali quam maxime id conueniens est. Sicuti enim Ius Naturae dictitat neminem esse laedendum et damno quodam vel leuissimo afficiendum,[b]) sed datum potius quauis ratione esse resarciendum; quodsi vero in restituendo eo obligatio alteri debita laedatur, remittendam merito illam esse restitutionem, quia nemo contra obligationem alteri lege debitam quidquam committere debet;[c]) Ita quoque regulariter aes alienum alteri in totum est restituendum. Cum vero certae sint personae, quibus alimenta et misericordiam exhibere debemus, in aprico est, eas nobis in tantum solummodo ad restituendum aes alienum obligari, in quantum facultates earum id permittunt, ne ad incitas redacti, nostram excitent alimentandi obligationem. Quis autem nescit debitum alimentorum ad humanitatis spectare officia?[d]) Humanitatis vero esse officia, quando eius, quem probe

a) MEVIVS *ad Ius Lubecense Lib. III. Tit. 1. a. 10. et Decis. 208. P. II.*

b) PVFENDORFF *Ius Nat. et Gent. Lib. III. c. I. §. 1. et 2. et de Officio Hom. et Ciu. L. I. c. VI. §. 2. 3. 4.*

c) WOLFFII Gedancken von der Menschen Thun und Lassen. §. 828.

d) CHRIST. THOMASII *Annotat. ad Strauch. Diss. ad Ius. Iustin. Diss. XXIIX. th. 12.*

probe cognouimus, veram ſalutem viribus noſtris abundantibus promouere debemus, [e]) et promoueri alterius ſalutem inter alia beneficentia, quando ei, quem noſcimus, res in commercio exiſtentes conferimus. [f]) *Quamuis enim*, inquit SENECA, [g]) *omni petenti dare debeas: tamen in beneficio ſpectandi ſunt mores eius, cui datur, et animus erga nos et cohabitatio et vitae ſocietas et ad noſtras vtilitates officia ante collata.* Cum vero parentes, liberi, coniuges, donatores, fratres, ſocii, patroni, habeant optimam de ſe inuicem notitiam, ſequitur etiam, vt ſe inuicem in caſu inſufficientiae viribus ſuis abundantibus ſuccurrere, adeoque, concurrente debito, tantum ab eis exigere debeant, quantum praeſtare poſſunt, ne ad rem anguſtam domi prorſus redigantur. Ex his itaque patet nimis generale eſſe beneficii competentiae fundamentum, quod ſtruit magni alias nominis PVFENDORFFIVS. [h])

§. III.

Romanorum de debitoribus diſpoſitiones.

Regula quoque iuris ſatis vulgata eſt: Qui non habet in aere, luat in corpore *l. f. de in ius vocando II. 4.* [i]) Hinc antiquiſſimis iam Romanae Reip. temporibus in neruum duci a creditoribus poterant debitores, [k]) et iubente creditore tanquam ſerui in neruum ibant, qui ob eam rem apud HESICHIVM dicuntur ἐγκαλοσκελεῖς, quia neruus ille cruribus iniiciebatur, [l]) et qui ſimul neruo compedibusque vinctus habebatur,

e) RVDIGERI *Philoſ. Pragm. L. II. S. II. P. II. c. VI. §. 190.*

f) IDEM *c. l.* §. *191.* PVFENDORFF *I. N. et G. L. III. C. III. §. 15.*

g) *L. III. de Benefic.*

h) *l. c. Cap. VII. §. 3.*

i) conf. Conſultiſſimi Dni. ANDREAE RIVINI Diſp. *Qui non habet in aere, luat in corpore.*

k) SALMASIVS *de Mod. Vſur. XI. 18.* DIONYSIVS HALIC. *Antiqu. Rom. Lib. V. p. 319. 333. et Lib VI. p. 402. Edit. Lipſ. 1691.*

l) CVIACIVS *in Comment. ad Cod. Lib. IX. Tit. V. in Opp. poſth. Tom. V. p. 1444.*

429.[r]) fublata fit: fubftituta tamen nihilominus fuit a *Praetoribus* in eius locum fectio feu profcriptio et diftractio bonorum,[s]) quam fequebatur infamia, et fi omnibus bonis deftitutus effet debitor, carcer. Poftea *L. Corn. Sylla* Dictator A. V. C. 674. nexum et compedes euitandi gratia eiurationem et fpontaneam omnium bonorum conceffit dimiffionem.[t]) Denique *Iulius Caefar.* beneficium dationis in folutum et ceffionis bonorum ad euitandam feruitutem carcerisque aerumnas, primo quidem in vrbe conceffit, quae fucceffu temporis iam ante *Diocletiani* tempora, ad prouincias funt porrecta.[u]) Quae feruitutis ob aes alienum abrogatio poftea [w]) repetita, et a *Iuftiniano* fanctione poenali munita fuit.[x])

δ) Praetorum.

ε) Corn. Syllae

ζ) Iulii Caefaris.

η) Iuftiniani.

§. IV.

Sed neque hoc flebili atque calamitofo bonorum ceffionis adiutorio, quippe quod nihilominus omnibus debitores fpoliat bonis, nec alimenta quidem neceffaria iis relinquens, fatis profpectum effe debitoribus vifum fuit Romanis. Quare iam olim in quibusdam actionibus minus quam folidum adiudicabant creditoribus, et reum, in quantum facere poterat, condemnabant Praetores. Nota eft formula de peculio filii: *Aio me Seruilio filio tuo C. aureos dediffe, teque,* QVANTVM EX PECVLIO EIVS FACERE POTERIS, *mihi*

Origo apud Romanos beneficii competentiae.

α) ex Iure Praetorio.

r) quod defendit FR. HOTTOMANNVS in *Elem. Iur. Ciu. p. 308. edit. Gerbard.* et HEINECCIVS *c. l. §. 5. ac in Hiftoria Iuris Lib. I. §. 87. p. 87.*

s) de qua CVIAC. *c. l.* et TERTVLLIANVS *Apol. c. IV.*

t) VARRO *de Lingua lat. VI. in fin.*

u) *vid. l. 1. et 4. C. qui bona ced. poff. VII. 71.* et *Cod. Theod. eod.* ALCIATI *Parerga. II. 4.* ROSIN. *Antiq. Lib. VII. cap. 19.* SPANHEIM. *Orb. Rom. Lib. II. C. XXV. Edit. Heineccii p. 389.*

w) *l. 12. C. de Obl. et Act.*

x) *Nou. 135. c. 7.* conf. RITTERSH. *ad Nou. p. 151. et 641.* STEPHANI *Comm. ad Nou. 135. p. 695.*

mihi dare oportere. Nota eſt formula de dote: *Aio me tibi nomine dotis M. dediſſe, teque mibi*, QVANTVM FACERE POTERIS, *dare oportere.* [y]) Ob mutuam itaque caritatem et reuerentiam, perſonis quibusdam debitam, ex aequitate Praetoris introductum eſſe beneficium competentiae recte coniecturatur OTTO,[z]) quia omnes ICti in libris ad Edictum illud explicarunt. Et ſane conceſſiſſe hoc beneficium ob commiſerationem, ſanguinis propinquitatem et publicam vtilitatem Praetores iis, 1) qui *bonis ceſſerunt*, et poſtea ad pinguiorem peruenerunt fortunam, manifeſtum facit VLPIANVS *l. 4. et 6. de ceſſ. bon. XLII. 3.* [a]) 2) *ſociis*, teſtatur idem VLPIANVS *l. 16. de Re iudic. XLII. 1. l. 63. pro Socio XVII.* 2. POMPONIVS *l. 22. §. 1. de Re iudic.* et PAVLVS *l. 76. §. f. pro Socio* [b]) 3) *parentibus* et *liberis*, ab VLPIANO eodem corroboratur *l. 16. in fin. de Re iudic. et l. 7. de Obſequ. XXXVII. 15.* ob debitum alimentorum *l. 5. §. 3. de agnoſc. et al. lib. XXV. 3.* [c]) 4) *ſocero*, reſpectu dotis promiſſae, PAVLVS auctor eſt *l. 15. §. 5. et l. 7. Solut. Matrim. XXIV. 3.* et *l. 21. de Re iudic.* nec non POMPONIVS *l. 16. Solut. matrim.* et *l. 22. de Re iudic. XLII. 1.* niſi in dolo fuerit, vt LABEO teſtatur *l. pen. de Iur. Dot. XXIII. 3.* [d]) 5) *emancipatis* et *exheredatis* quando executio ob debita in

y) V. SIGONIVM *de Iudic. I. 21. p. 483.* HEINECC. *A. R. Lib. IV. 17. §. 37.* EDICTVM PERPETVVM *reſtitutum Lib. XIV. Tit. V. et Lib. XV. Tit. I.* ap. HOFFMANN. *Hiſt. Iur. Vol. II. p. 326.*

z) *in Comment. ad Inſtit. Lib. IV. Tit. VI. §. 37.*

a) conf. BACCHOVIVS *ad Treutl. Vol. II. Diſp. XXIV. th. 4. f. g.*

b) Sine diſtinctione, vtrum ſocii ſint vniuerſales, an particulares, prout eleganter explicat GERHARD NOODT, *in Comm. ad Pand. Lib. XVII. Tit. II.* OTTO *c. l. §. 38.* IO. HENR. BERGER *Reſol. LL. obſtant. Lib. XVII. Tit. II. p. 5.*

c) vid. DRESSELII *Comment. in Schoepf. Lib. XLII. Tit. III. p. 593.*

d) MVLLERVS ad STRVV. *Ex. XXX. th. 54. lit.* δ) BACCHOV. *c. l. (b)*

in statu filiorum famil. contracta decernebatur, ne nouelli patresfam. statim ob debita antiqua opprimantur, sed vt potius in constituenda re familiari adiuuentur, e) verba Edicti Praetoris proferuntur ab VLPIANO *l. 2. pr. Quod cum eo qui in alien. potest. XIV. 5.* et PAVLVS testis est *l. 49. de re iudicata XLII. 1.* 6) *patronis* et *libertis*, auctore VLPIANO *l. 17. de re iudic.* denique 7) *militibus*, ob debitum in castris contractum et intuitu militiae, confirmat VLPIANVS *l. 6. pr. et l. 18. ibid.* Successu temporis magis magisque ampliarunt et extenderunt hoc beneficium *Imperatores* ad eos, qui ob *sanguinis coniunctionem* et *liberalitatem* maiori fauore essent digni. Sic *Antoninus Pius* clementissime concessit 8) *donatori*, in re donata, vti PAVLVS *l. 19. l. 41. §. 2. l. 49. in fin.* POMPONIVS *l. 30.* TRYPHONIVS *l. 50. de re iudic.* et VLPIANVS *l. 4. de cess. bon. XLII. 3. l. 12. de donation. XXXIX. 5. l. 28. de reg. iur. L. 17.* probatum dant, 9) *marito*, respectu dotis ab vxore repetendae, auctore VLPIANO, *l. 12. l. 14. §. 1. Solut. Matr. XXIV. 3. l. 17. de re iudic.* et VLPIANVS *l. 4. de cess. bon. l. 12. de donat.* et respectu aliorum contractuum cum vxore celebratorum, ex Const. eiusdem Imperatoris *l. 20. de re iudic.* 10) *ob dotis promissionem*, et aliud debitum iisdem temporibus permissum, vt PAVLVS *l. 17. Sol. Matr.* et MODESTINVS *l. 20. de re iudic.* confirmant. f) Vsus denique ICtorum extendit 11) ad *fratres* et *sorores*, ob hanc rationem, quia iuris fraternitatis in *l. 63. pro Socio XVII. 2.* mentionem facit VLPIANVS, et 12) ad *debitores quosuis ex pacto*, quod VLPIANVS iam *l. 49. de pactis II. 14.* stabiliuit, g) 13) ad personas alias, in legi-

β) ex Imperatorum legibus.

γ) ex interpretatione extensiua ICtorum.

B

e) BEYERVS *ad Pand. Lib. XIV. Tit. V.* GERHARD NOODT *c. l. Lib. XIV. Tit. V.* SCHILT. *ad Pand. Ex. XXVII. §. 54.*

f) MERILLVS *Lib. VI. Obs. c. 35.*

g) V. BRVNNEMANNI *Comm. ad Pand. ad dictam legem.*

legibus non nominatas, quales sunt α) *sacerdotes*,[h]) β) *nobiles*,[i]) γ) *literati*, vt doctores, professores, aduocati, studiosi, δ) *ciuitates*,[k]) ε) *ecclesiae*, ζ) *monasteria*, η) *hospitalia* et alia corpora, Sed cum beneficium compet. sit priuilegium contra iuris tenorem concessum, priuilegia vero legem positiuam expressam supponant, et strictissimae sint interpretationis, nec doctores extensiua sua interpretatione priuilegia facere possint, in primis eiusmodi odiosa, quae nimium laedunt creditores; prono fluit alueo, has extensiones per se cadere, nisi obseruantia cuiusdam territorii constans aliud suadeat.

§. V.

Germanorum antiquorum de debitoribus sanctiones.

Modice nunc delibabo mores Germanorum. In LLbus Germanorum antiquissimis ob insignem promittentium fidem,[m]) ob penuriam commerciorum et luxus raritatem, frustra de poenis decoctorum quaeritur, quippe quae, nec mutui quidem, si exceperis Wisigothorum leges, mentionem faciunt. Cuius rei rationem satis firmissimam adducit orbis literarii ornamentum Ill. HEINECCIVS.[n]) Apud

a)Francorum.

FRANCOS tamen qui minus soluendo erant, se ipsos in solutum dabant, idque in ipsis chirographis promittebant debitores. MARCVLF *Formul. Lib. II. Cap. XXVIII. Quodsi exinde negligens aut tardus apparuero, licentiam habebis, sicut et caeteros seruientes vestros disciplinam corporalem impone-*

h) Vtrum Clericis competat inquirit Illustr. BOEHMERVS in *Iure Eccl. Prot. Tom. II. Lib. III. Tit. XXIII.* §. 20. *seq.* — 38. Attribuit hoc eis Summe Ven. et Magnif. IO. FLOR. RIVINVS in Disp. *de Clerico Cambiante.* § 5.

i) v. WERNHERI Disp. *de benef. comp. generatim, speciatimque nobilibus concesso.* HORNII *Consil. et Resp. XII. 109. p. 947.* CARPZOV. *P. I. C. 32. d. 15. et Decis. 260.*

k) v. HORNII Disp. *de benef. comp. ciuitat. non comp.* Dissentit TITIVS *in Iure Priuato Lib. X. Cap. IIX. §. 27. p. 1313.*

m) TACITVS *de Mor. Germ. cap. XXIV.* et *Annal. XIII. 54.*

n) *in Iure Germ. Tom. I. Lib. II. Tit. 13. §. 372. p. 644.*

ponere. Et paullo ante *Cap. XXV.* debitor et se, et heredes suos, eo casu creditori eiusque heredibus vel cessionariis *serui turos, spondet.*[o]) Quid quot! mulctam soluere nescientes debitores saepius *se ipsos pignoris loco* dabant, vt patet ex *Capitulari* anni 803. *de lege Ripuarensi Cap. III.*[p]) verbis: *Homo ingenuus qui mulctam quamlibet soluere non poterit, et fideiussores non habuerit, liceat ei semetipsum in Wadium* (i. e. pignus) *ei, cui debitor est, mittere, vsque dum mulctam, quam debuit, persoluat.* LONGOBARDI[q]) WISIGOTHI,[r]) BAVARI,[s]) et SAXONES[t]) debitores morosos *in seruitium* adiiciebant creditoribus. Ex quo et dispositio IVRIS SAXONICI et SVEVICI recentioris[v]) promanauit, quod *ad* manus creditoris *tradi* et *compede constringi* possit debitor vsque creditoribus per operas plane satisfecerit, Er wurde zur Halffter vertheilet, oder an die Hand gegeben. Quod ius adhuc LVBECAE,[w]) in ISENACENSI Ducatu,[x]) et SAXONIA COMMVNI vigere; in SAXONIA *vero* ELECTORALI

β) Longobardorum, Wisigothorum, Bavarorum, Saxonum.

γ) Speculi Saxonici et Sueuici.

δ) Iuris Lubecensis, Isenacensis, Saxo-

o) v. HEINEC. *c. l. Tit. XVII.* §. *474.*

p) ap. ECCARDI *Leges Franc. Sal. et Rip. p. 230.*

q) *v. LL. Longobardorum Luitprandi Lib. VI. cap. LV.* ap. GEORGISCH *Corp. Iur. Germ. Antiq. p. 1082.* et *LL. Longob. Rotharis cap. 249.* ap. EVND. *c. l. p. 991.*

r) *LL. Wisigothorum Lib. V. Tit. 6. cap. 5.* ap. EVND. *p. 2005.* ibi: *aut reddere omnibus, aut omnibus addicendus est seruiturus.*

s) *LL. Baiuar. Tit. 1. cap. II. n. 1.* ap. EVND. *p. 261.* et *Tit. II. cap. 1. n. 4. 5.* IBID. *p. 265.*

t) *Caroli M. capitulatio de partibus Sax. cap. XX.* ap. ILL. GAERTNERVM *in LL. Sax. p. 142.*

u) *Ius Sax. Prou. Lib. III. a. 39. Ius Weichb. a. 27. Ius Sueuicum Prou. c. 131.* ap. GOLDAST. Reichs-Satzung *p. 58.* *Ius Lubecense Lib. I. Tit. III. a. 3. Rec. Imp. d. a. 1577. Tit. 23.* von den verdorbenen Kauffleuten. STAMM. *de Seruitute personali L. I. T. IV. c. 4.* GISEBERTVS *in Iustin. Harm. de action. n. 1562. seqq.*

w) *Lib. I. Tit. III. a. 1.*

x) *Ord. Pol. Isenac. d. a. 1702. Tit. 29.* §. *1.*

nici, Bauerici, Lusati, Bohemici, Hamburg.

RALI,[y]) BAVARIA, LVSATIA,[z]) MAGDEBVRGI, BOHEMIA, HAMBVRGI abrogatum, et loco eius, denegato cessionis bonorum beneficio, publicum carcerem, den Schuld-Thurm dictum, introductum esse adserit STRYCKIVS.[a])

a) Iuris Elect. in specie.

In SAXONIA ELECTORALI praesertim debitor decoctor non soluendo existens, simul incurrit *infamiam,* [b]) gestatione *pilei flaui* punitur, [c]) vel *ergastulo* includitur, vel ad *operas publicas* condemnatur, vel fustigatur, vel instar furis suspenditur: [d]) liberantur tamen, mediante cessione bonorum, ab his omnibus ii, qui sine dolo et culpa depauperati sunt.[e])

§. VI.

Cessio bonorum an Germanis antiquis cognita fuerit?

Haec *cessio bonorum* equidem iam olim apud *Germanos antiquos* obtinuit, sed obtinuit saltem in caussis criminalibus, quando verbi caussa homicida mulctam soluere non poterat; non in ciuilibus, et dicta fuit *Chrenecruda*, a germanica voce *chrene* i. e. *rene, reine,* latinis, *purum;* et *Keuren,* i. e. *purgare.* [f]) Obuia est in *LLbus* SALICIS *Tit. LXI.* et ritus eius erat, vt is, qui soluendo non erat, die iuridica cum duodecim viris probis et classicis compareret, attestantibus de insufficientia et paupertate illius, exhiberetque bona fide omnium

Chrenecruda quid?

y) *Const. El. 22. P. 2. et Banq. Mand. d. 1724.*

z) vid. *Rudolphi* Lausitzer Landes-Ordn. *d. a. 1582.* ap. LVNIG. *Cod. Aug. T III. p. 117.* vide tamen Landes Beschluß *d. a. 1602.* vbi debitor creditori ad manus datur. ap. EVND *p. 130.*

a) *in Vsu Mod. Pand. Lib. XLII. Tit. III. §. 10. seq.* CARPZOV. *P. 2. C. 22. d. 1. seq.*

b) PHILIPPI *Vsus Pract. Instit. Lib. I. Tit. VI. §. 1.*

c) *Resol. Grau. Prou. Sax. d. a. 1661. Tit.* von Justitz-Sachen. §. 78. ap. LVNIG. *c. l. Tom. I. p. 238.*

d) *per Banq. Mand. cit.* §. *10. 12. 13.* ap. LVNIG. *p. 2378.*

e) *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. LII.* §. 2.

f) SCHILTERI *Ex. XLIX.* §. *115.* aliter explicat vocem doctissimus IO. GVIL. HOFFMANN. Prof. Hist. Wit. celeberrimus, in *Obs. Iuris Germ. Lib. I. cap. III.* Francof. et Lips. 1738. 8.

omnium ſuorum bonorum deſcriptionem, praeſentibus omnibus ſuis creditoribus et cognatis, ad tertiam vsque generationem, qui ei ſuccedere potuiſſent. Facta hac declaratione reuertebatur ad domum ſuam, in qua quatuor ex angulis tabulati, manu ſiniſtra colligebat puluerem, et ſe conferens ad limen portae, quod in lege Salica vocatur *durpillium* vel *duropellum* ac apprehenſo poſte manu dextra, altera manu ſpargebat puluerem ante collectum, ſupra humerum in proximiorem ſuum cognatum; poſtea exuens veſtem, et induſio tantum tectus, et ocreis carens cum baculo tranſiliebat ſepem, oſtendens hac caerimonia creditoribus ſuis et agnatis, nihil ſibi amplius ſupereſſe. Tum agnati, ſiue vnus ſiue plures compoſitionem homicidii ſoluere tenebantur. Si ne horum quidem bona ſufficerent, reus facinus capite luebat.[g]) Sublata vero haec lex a CHILDEBERTO Francorum Rege circiter anno 534.[h])

§. VII.

Germani antiqui an beneficium competentiae habuerint?

Licet itaque Germani antiqui ſeruitutis poenas in obaeratos ſtatuerint debitores, vti probatum dedi §. V. quia tamen Ius Naturae poſtulat,[i]) vt iis, quibus alimenta debemus, in ſubſidium ſuccurramus; non dubitandum, priſcos Germanos, aequitatem naturalem in omnibus ante oculos habentes, in pleriſque caſibus, vti Romani, beneficium conceſſiſſe competentiae. Colligo ea praeſertim ex *Lege* SALICA[*]) a Carolo M. emendata *Cap. XVI.*[k]) ibi: *De oppreſſione pauperum*

*) *Salii.*

g) HEINECC. *c. l. Tom. II. Lib. II. Tit. XXVI.* §. *260. p. 230. et Tit. XXX.* §. *371. p. 332.*

h) SPELMANNI et DV FRESNE *Gloſſaria, v. Eberenecruda.* ECCARD. *c. l. p. 103. et 169.*

i) vide ſupra §. II.

k) ap. ECCARD *c. l. p. 181. et p. 184. cap. III.* conf. quoque *Capitularia Caroli M. Lib. I. cap. 115.* ap. GEORGISCH *c. l. p. 1316.* et *Lib. V. cap. 256.* IBID. *p. 1408.* et *Lib. VI. cap. 282.*

perum liberorum hominum, vt non fiant a potentioribus per aliquod malum ingenium contra iustitiam oppressi, ita vt coacti res eorum vendant aut tradant: Confirmat me deinde in opinione mea GLOSSATOR ad *Ius Saxonicum prouinciale Lib. III. Art. 39.* [l]) Doch sollt du wißen: inquit, Ob jemand aus gutem freyem Willen (i. e. donatione) einem andern was schuldig würde, oder sich gegen ihm eines Dinges verpflichtet, (debitor ex pacto) als ob ich einem aus guten Willen ichts gäbe oder zusagte, als zur Mitgabe vor meine Tochter oder eine anderꝛ Person, (socer, maritus, vxor) oder deßgleichen ichts anders, als ob man denn gleich eine solche Gabe oder Zusag wieder einen beweisen möchte, mag man ihn doch darum zur Zahlunge deßelben höher nit dringen, den so viel ihm des zu thun wol müglich ist, (in quantum facere potest) und daß er gleichwohl seines Leibs Notturfft darum nicht mangeln müße, *vid. l. 12. de donat. et l. 173. de reg. iur.* Atque cum *art. cit. XXX. Iur. Sax.* creditor debitorem ad manus ipsi datum habere debeat instar seruorum, gleich seines Gesindes, per se patet, hoc cessasse in iis personis, quibus reuerentiam ex ipso iure Nat. debemus, vti sunt parentes, vel quos fortuna super alios euexit, et egregias fecit ex iis personas, quippe quae ad manus dari non poterant. [m]) Nec est, quod opponas *Ius obstagii*, germ. des Einreiten, Einlage, Leistung eines Einlagers, apud germanos antiquos olim fuisse vsitatum, [n]) et etiamnum hodie in *Holsatia*, [o]) *Saxonia Inferiori, Ducatu Megapolitano* vigere,

p) Saxones.

Ius obstagii an excludat beneficium competentiae.

l) ap. GAERTNERI Sachsen-Spiegel *p. 400.* (***)

m) vt iam statuit CARPZ. *P. 2. C. 22. d. 18.* MEVIVS *ad Ius Lub. Lib. I. Tit. III. a. 1. n. 45. seq.*

n) v. *Ius Sax. Prou. L. II. a. II. Rec. Imp. d. a. 1577. Tit. 17. §. 10. Const. El. Sax. 22. P. 2.*

o) v. *Instrum. Pac. West. a. VIII. §. 4. Rec. Imp. d. a. 1654. §. 171.*

vigere, quo debitor vel fideiuſſor in maiorem contractus ſecuritatem promittit, ſe, niſi promiſſa praeſtiterit, et ſtato die ſoluerit, in locum certum intraturum, indeque, donec ſatis obligationi fecerit, non exiturum. [p]) Quod ius beneficio competentiae e diametro repugnat. Nam perpendas velim, hanc obligationem ab ea obligatione, quae fit hodieque in cambio ad carceres, non niſi ſono differre, et tamen ii, quibus beneficium competentiae conceſſum eſt, ob debitum collybiſticum, vulgo cambiale dictum, ab hoc beneficio neutiquam excluduntur, ſed ad illud nihilominus prouocare poſſunt.

§. VIII.

Non itaque mirandum, beneficium hoc competentiae in Saxonia Electorali confirmatum eſſe, [q]) his tamen ſub conditionibus, [r]) vt 1) iis ſaltem, qui ſine culpa, ſed caſu quodam fortuito, depauperati ſunt, competat, 2) debitori pro conditione ſua, per ſeptimanam ad ſummum vnus vel duo thaleri adſignentur, [s]) 3) ante diſtributionem ex maſſa concursus certa ſors (Capital) ſeparetur, non vero creditoribus percepturis pro rata detrahatur, ex qua ſorte 4.) in caſum, ſi relaberetur, (beym Rückfall) reliquis creditoribus ſecundum ordinem ſatisfiat.

In Saxon. Electorali beneficium competentiae confimatum.

§. IX.

p) v. TABORIS diſp. *de iure Obſtagii.* SCHILT. Diſp. *de iure obſid.* HEINECC. *c. l. II. 453. ſeq.* BEYERI *Ius. Germ. Lib. III. cap. 12.*

q) *per Ord. Proc. Sax. El. Recog. Tit. LII. §. 3.*

r) Iure Ciuili non lauta, ſed talia, ne egeat, *l. 173. de Reg. Iur. L. 17.* attribuuntur alimenta, non pro ſtatu, conditione aut dignitate debitoris HVBERVS *Prael. ad Pand. Lib. XLII. Tit. 1. n. 57.* Diſſentit CARPZ. *P. I. C. 32. d. 16.*

s) v. IO. GOTTOFR. SCHAVMBVRG Einleit. zum Sächſ. Recht *Tom. III. Sect. II. Cap. 6. §. 38.*

§. IX.

Definitio nominalis benef. comp.

Quae cum ita ſint, palam ſatis eſt, rem quidem longe ſatis LLbus et commentatoribus Iuris Romani et Germanici fuiſſe cognitam. Nomen vero huius beneficii ante ſaeculum XVII. in commentariis ſcriptoribusque iuris inauditum fere eſt; ſed in iis plerumque obuenit: *tantum relinquendum, quantum facere poteſt;* item, *ne egeat:* it. *quantum bona et facultates permittunt;* it. *vt neceſſaria habeat alimenta*, et quae ſunt plures huius farinae locutiones. Et ſane, qui primo tantum intuitu huius adſpicit beneficii nomen, rem ipſam difficulter penetrabit. *Competere* enim in aliis ſcriptoribus partim ſumitur pro *ſimul petere*. Hinc *competere* a Rege nullus praeſumat praedia eccleſiarum, dicitur in *Capitularibus Caroli M. Lib. VI. Cap.* 427. [t]) Partim pro *conuenire* ſeu *quadrare*, aptum et idoneum eſſe, ad nos pertinere, indulgeri, concedi. Hinc QVINCTILIANVS [v]) ait: competit in eum actio. Quo ſenſu etiam ICtis frequens eſt atque familiare, ita vt *competens actio eadem ſit*, ac ea, quae lege lata eſt, vel ex contractu deſcendit. Inde *competere* dicuntur *libertates*, quae ex teſtamento aliaue contingunt cauſſa, *l. 8. §. 17. de Inofficioſo Teſtam. V.* 2. [w]) *Competens iudex* i. e. congruus et ad quem cauſſae controuerſae ſpectat cognitio *l. 19. de Iurisdictione II. 1. l. 2. Si quis in ius voc. II. 5.* Competens *tribunal*, i. e. apud quod ius fuit de re cognoſcere *l. 35. §. 2. de Procurat. III. 3.* Competens *forum* vid. *rubricam Cod. de Foro Comp. III. 13.* Competens *cautela* i. e. idonea. *l. 21. de Iudiciis V. 1.* Competens *poena* i. e. congrua. *l. 3. C. de lucro adu. XII. 62.* Competentes *vſurae* i. e. lege definitae

t) ap. GEORGISCH *c. l. p. 1613.*
v) *Lib. III. c. 4.*
w) BRISSONII *Lexicon. v. competere.*

finitae *L. 1. C. Si maior factus alien. V. 74.* Competens *portio l. 5. C. de Legat. VI. 37.* et in LLbus *Burgundionum Tit. LI. Cap. 1.* [x]) Partim vero *competere* accipitur pro *inuadere, rapere, peruadere* in *Chlotarii Regis Const. Cap. X. Capitul. I. anno 796. Cap. XIIX. Lib. VII. Capitul. Cap. CXL. l. 1. C. Theod. de Quinquenn. Praescr.* [y]) Porro *competitores* dicuntur duo Candidati muneris publici *L. 3. §. 2. de Decur. L. 2.* [z]) In primitiua ecclesia *competentes* dicebantur ii, qui sacrum lauacrum simul postulabant, secundo inter Christianos numero constituti, et catechumenis dimissis, in mysteriis christianae eruditi religionis. [a]) Denique *competentia* indigitat *analogiam* seu conuenientiam, [b]) *mediocritatem*, et *competenter, idonee, mediocriter, l. 22. §. 6. Sol. Matrim. XXIV. 3.* ibi VLPIANVS inquit: *quatenus et filiae et patri competenter consulatur.* In nulla vero lege *competere* significat *sufficere*, vel, vt quis non possit condemnari, nisi in quantum facere potest, vtque ei competens seu sufficiens relinquendum sit pro alimentis quotidianis. ICti tamen, quia in legibus vocem *competenter* inuenerunt, prout modo dictum, et quibusdam personis tantum adhuc relinquendum est, vt *mediocriter* viuere possint, inde *beneficium competentiae* fabricarunt. Hinc ZASIVS iam [c]) *competentiam viuendi*, et *exceptionem super competentia viuendi* appellauit. Errant itaque grauiter omnes ii, qui a *compede* i. e. vinculo pedis, nomen huius beneficii deriuant, adeo-

x) ap. GEORGISCH *c. l. p. 375.*

y) du FRESNE *Gloss. v. competere.* CALVINI *Lex. h. v.*

z) NICOL. GRVCH. *de Comit. Rom. Lib. I. C. IV.* ap. IO. GODESCH. CLAVSING *Iur. Publ. Rom. Fasc. I. p. 348. 350.*

a) VOSSIVS *de tribus Symbolis p. 16.* et Illustr. Fridericianae decus BOEHMERVS *c. l. Tom. III. Lib. III. Tit. XLII. §. 12. seqq.*

b) GELLIVS *L. I. Cap. I. Lib. XIV. Cap. I.*

c) *2. Sing. Resp. c. II. in rubr. et num. I.*

adeoque potius *compedientiae*, quam *competentiae*, ſcribendum eſſe ex eo colligunt, quia debitores olim in neruo ac compedibus aetatem agere debuerunt, vt §pho III. ſupra demonſtratum eſt, niſi a dura hac ſaepius compede [d]) et magna [e]) vt et ab ergaſtulo [f]) ex Imperatorum clementia liberati fuiſſent. Nam hanc opinionem ab omnibus probabilitatis regulis longius abeſſe, quilibet ex antecedentibus facili negotio, vel me tacente, intelliget.

Definitio realis beneficii competentiae.

§. X.

Quocirca beneficium competentiae rectius ita definiendum eſſe arbitror, quod ſit *ius ſingulare, immediate a LLbus poſitiuis certis debitoribus conceſſum, quo non ad totum debitum ſoluendum, ſed quantum absque periculo ad ſummam mendicitatem detrudendi, praeſtare poſſunt, adigi valent, immunes ſunt a carcere, et tantum eis adhuc relinquendum eſt, vt habeant vnde viuant, ne ſtipem miſere quaerere cogantur.* Eſt *ius ſingulare*, hoc eſt, priuilegium, quod ſingularem erga certas perſonas reſpicit fauorem, adeoque nec heredibus, nec aliis, veluti fideiuſſoribus, competere poteſt, ſed cum perſona exſpirat. *l. 24. de re. iudic. XLII. 1. l. 12. et 13. Sol. matr. XXIV. 3.* Deinde *certis debitoribus* eſt conceſſum, quos §pho IV. recenſui; Inde differt a beneficio ceſſionis bonorum, quod omnibus debitoribus, ſine culpa depauperatis, indiſtincte competit. Finis denique huius beneficii eſt, vt debitores a *carceris ſqualore liberentur*, et vt habeant, vnde viuant, *ne egeant.* Hinc iterum differt a dicto beneficio bonorum ceſſionis, quod omnibus bonis ſpoliat debitores, ad incitas redigit, nec alimenta neceſſaria relinquit. [g])

SECTIO

d) HORATIVS *Epod. 4. v. 4.* e) IVVENAL. *Sat. II. v. 80.*

f) CICERO *pro C. Rabio cap. VII.*

g) Non opus eſſe exiſtimamus, totum hoc beneficii competentiae argumentum excutere. Fuſiores ac vberiores eius explicationes ſuppeditant

SECTIO II.

DE
DONATIONE PECVNIAE, OB BENEFICIVM COMPETENTIAE DEBITORI ADIVDICATAE, SED NONDVM PERCEPTAE, ALTERI FACTA.

§. I.

Priusquam ipſum huius litis introeamus ſacrarium in limine eius proponendus erit caſus. Scilicet, debitori cuidam, cui ius competentiae per leges attributum, moto concurſu, per ſententiam iudicis quotannis certa pecuniae ſumma ad ſuam ſuſtentationem ex fructibus feudi ſui deſtinata, et, quia eam ob creditorum moram percipere non potuit, cum intereſſe morae fuit adiudicata. Debitor pedem iam in cymba Charontis habens, per donationem inter viuos remuneratoriam, in Caium, absque inſinuatione iudiciali, hoc ius transfert. Defuncto debitore hanc donationem inualidam et concurſui damnoſam eſſe, reſiduamque pecuniam ad concurſum iure poſtliminii quaſi redire, operoſe ſatis, multisque adductis rationibus euincere et acheronta mouere, ſatagit is, cui concurſus cura demandata eſt. *Caſus.*

§. II.

Quibus praeſtructis rem ipſam nunc propius intuituri, quantum in nobis erit validitatem huius donationis probare, et curatoris concurſus ius contradicendi fruſtra ſuſceptum *Noſtra ſententia.*

C 2 ac

tant ii, qui ex profeſſo hanc elucubrarunt materiam, quos ordine recenſet diligentiſſimus et ſolertiſſimus horum ſcriptorum collector ac indagator Cl. IENICHIVS in *Bibliotheca Lipenio-Ienichiana.* Opere ad inuidiam vsque perfectiſſimo et incomparabili.

ac non ſatis fundatum ſole clarius demonſtrare omnem nauabimus operam atque induſtriam. [h])

§. III.

Rationes dubitandi.

Quia vero hac in re ſicut in mari vndoſo aeſtuant iuris oracula, ante omnia contradicentium rationes in compendio enarremus. Adſerunt nimirum 1) pecuniam, vi beneficii competentiae debitori adiudicatam, ad *alimenta* debitoris deſtinatam eſſe, adeoque, cum ea vſus non fuerit, ſed reſiduum eius ſupereſſet, concurſui poſt mortem debitoris eo magis eſſe reſtituendum, quo certius, quod 2) *ius quaeſitum*, in bonis poſt motum concurſum a debitore acquiſitis, habeant creditores, et, quatenus his bonis ad ſuam ſuſtentationem non indiget debitor, ad aes alienum ſoluendum adhiberi, vel, defuncto eo, concurſus ſubſtantiae, ſiue maſſae vulgo dictae, attribui debeat, a quibus bonis nullo iure pecunia, ex dicto beneficio compet. debita, ſit excepta. In primis cum 3) regulariter *cautio* a debitore de hac pecunia reſtituenda creditoribus, ſi ad meliorem peruenerit fortunam, ſit praeſtanda, et 4) multo *fauorabilior* cenſeatur creditorum conditio, qui de damno laborant vitando, quam donarii, quippe qui in lucro verſatur captando. Adiiciunt tanquam palmarium, quod 5) debitori obaerato, pendente concurſu, et quamdiu creditoribus nondum ſatisfactum, *adempta ſit libera de rebus ſuis diſponendi facultas*, adeo, vt in praeiudicium creditorum ſuorum alienare, vel nomina ſibi competentia in alios transferre nequeat, hincque in creditorum detrimentum reſiduam vi beneficii compet. pecuniam multo minus donare poterit, quo firmius ſit, quod 6) beneſi-

h) Contrariam amplexus eſt ſententiam Conſult. GEORG. ANDR. IOACHIMVS in Diſſ. *de ceſſione beneficii competentiae*, Lipſ. 1733. habita *§. 26. ſeqq.*

neficium hoc competentiae ſit *ius perſonale*, iura vero perſonalia cedi et in alios transferri nequeant, et, ſi quoque poſſent, 7) donatio tamen vltra D. ſolidos, *non inſinuata*, non valeret.

§. IV.

Rat. dubit. 1) diluitur.

Ampla autem ſatis diſſentiendi ſeges adeſt. Licet enim 1) finis competentiae beneficii ſit, vt debitor neceſſaria vitae ſubſidia et alimenta inde capere poſſit, [i]) adeoque quis putare poſſet, quod ceſſante fine, et media ceſſent, cumque praeter alimenta nihil habeat eiusmodi debitor, de eis diſponere non valeat. Sed, niſi iudicio fallor, error huius opinionis peruerſae inde oritur, quod *non diſtinguantur tempora praeterita et futura.* Morte quidem expirat ius debitoris percipiendi pecuniam, beneficii competentiae ratione, nouam ſeu *in futurum,* [k]) non vero ea de cauſſa prohibetur *praeteritam* ſibi non ſolutam *petere.* Peti autem poſſe alimenta praeteriti temporis non exſoluta teſtatur SCAEVOLA *l. 18. §. 1. ff. de alim. et cib. legat. XXXIV. 1.* [l]) Debetur enim pecunia, pro alimentis in ſingulos annos relicta, in principio cuiuscunque anni, [m]) et alimentario defuncto, alimenta, quae ex lege debebantur, dum viueret, transferuntur ad heredes. [n]) Atque cum de praeteritis alimentis transactionem permiſerit GORDIANVS Imperator *l. 8. C. de Transact. II. 4.* licet MARCVS ANTONIVS Imperator de futuris inconſulto Praetore interdixerit, *l. 8. de Transact. II. 15.* [o]) quia

α) diſtinguendo inter praeterita et futura.

β) De alimentis praeteritis transigi poteſt, ergo et de pecunia praeterita ex beneficio competentiae, diſponi.

i) *Sect. I. §. X.*

k) *arg. l. 14. pr. de alim. et cib. legat. XXXIV. 1.*

l) Fuſius CARPZOVIVS *P. 2. Conſt. 10. d. 31. et Lib. IV. Tit. VIII. Reſp. 59. n. 9.* BRVNNEM. *ad Pand. Lib. XXXIV. Tit. I. l. 18.* SVRDVS *de aliment. Tit. II. qu. 5. n. 11. 12 et Tit. 1. q. 5. q. 39. ſeq.*

m) CARPZ. *cit. loc. Reſp. 62. n. 10. ſeq.*

n) IBID. *Reſp. 58. n. 11*

o) conf. IVLIVM CAPITOLIN. *in Ant. Pio. cap. X.*

quia in alimentis praeteritis ratio prohibitae transactionis, ne alimenta intercipiantur, et is, cui relicta sunt, in periculum famis incidat, cessat. Taceo, neminem in praeteritum, sed in praesens ali, adeoque praeterita alimenta talia non esse reuera, sed ita saltem, relatione facta ad id praeteritum tempus, ad quod testator ea destinauit, etsi eo tempore non reddita fuerunt, dici. p) In aprico itaque erit, de praeterita pecunia, vi beneficii compet. debita, sed nondum soluta, libere posse disponere debitorem. Iam vero in praesenti casu pecuniam dictam ad alimenta praeteriti temporis non percepit debitor, licet ei per sententiam fuerit adiudicata, adeoque, cum alibi vitae necessaria quaerere debuerit alimenta, omni iure in eius locum ea erit substituenda. Quare cum alimenta percepta concursui restituere non debeat, sed pro lubitu ea consumere, de eisque disponere possit debitor obaeratus, non videndum cur in nondum exsolutis, ei tamen debitis, aliud obtinere valeat? Notae sunt regulae Iuris: *Aequiparatorum idem est iudicium et dispositio.* Immo *subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur:* Vt taceam, *vnius rei plures esse posse fines.* Dispositio vero vbi duas caussas habet finales, quamuis vna illarum cesset, non tamen cessat dispositio. Quocirca cum pecunia, de quo mouetur quaestio, non solum ad alimenta, q) sed et ad consumtionem sit destinata, quod vel ex eo conspicere est, quod tanta quantitate, si solum ad alimenta conducere deberet, opus haud

γ) Idem Iuris est in percepta, quam in nondum soluta, tamen debita, pecunia.

δ) Quia aequiparatorum idem est iudicium.

ε) Vnius rei plures esse possunt fines.

p) vti eleganter exprimit HVGO DONELLVS in *Comm. ad Lib. II. Tit. IV. C. de. Transact. p. 89.* et GERHARD NOODT *ad Edict. Praet. de Pactis et Transact cap. XVII.*

q) Quid sub alimentis comprehendatur, np. cibus, potus, lectus, habitatio, lignum ad calefaciendum, medicamenta, calcei, etc. explicat IOACH. MYNSINGERVS *Comment. ad Instit. Lib. IV. Tit. VI.* et COLERVS *de Aliment. Lib. II. c. 1.*

haud esset, per factam vero donationem reuera consumta sit, nihil, quod concursui restitui possit, superesse videtur.

§. V.

Nodum in scirpo quaerunt ii, 2) qui ex eo, quod creditores in bonis, post motum concursum a debitore acquisitis, ius quaesitum habeant, pecuniam, intuitu beneficii competentiae debitori adiudicatam, sed nondum consumtam, concursui vindicant, atque aeri alieno soluendo attribuunt. Tantum enim abest, vt concursui in ea ius quaesitum competat; vt potius debitori per sententiam ius esse quaesitum, quilibet, vel me non monente, videat. Quando quidem eo ipso, quo debitor omnia sua bona ad soluendum aes alienum concursui iudiciali tradidit, ius ei saltem, loco totius vsusfructus ex omnibus suis bonis regulariter competentis, relictum est in illa pecunia, quam mediante beneficio competentiae percipit. Sicuti itaque debitoris bona reliqua ad creditoribus inde satisfaciendum destinata sunt: Ita concursui quoque in dicta pecunia nullum amplius ius competere potest, alias enim ne hanc quidem debitori reliquisset pecuniam, sed breui manu statim in concursu retinuisset. Quare sententia illa, per quam debitori haec pecunia adiudicata fuit, facit, vt concursui omne plane ius extinctum sit, isque exceptione rei iudicatae repelli possit. Neque hanc exceptionem morte debitoris aliam accepisse faciem ex eo putandum est, quia haec exceptio easdem personas, eandemque petendi requirit caussam; nunc vero residua pecunia non ab ipso debitore, sed ab alio, ex titulo quodam singulari, petitur. Nam quod dicta exceptio easdem requirat personas, eandemque agendi caussam, intelligendum saltem est de actore, non, vti hoc casu, de reo. Actori enim opponuntur exceptiones. Actor non excipit, sed agit. Adeoque cum praesenti casu concursus egerit, ad donationem inualidam reddendam, eique opposita fuerit exceptio

Ratio dubitandi 2) diiudicatur.

α) Debitor potius ius quaesitum in tali pecunia habet.

β) Concursui obstat exceptio rei iudicatae.

ceptio rei iudicatae a donatario, non video, cur non exceptio, quae cedenti prodeſt, et ceſſionario prodeſſe debeat? Cum donatarius donantem repraeſentet, et ceſſionarius locum cedentis occupet, omniaque eius iura conſequatur. Eandem quoque petendi cauſſam adeſſe patet, quia donatarius non rem a concurſu nouiter donatam, ſed pecuniam donatori ex concurſu debitam petit. Inficias equidem ire non poſſum, omnia debitoris bona concurſui debere, pecuniam vero hanc, quam vigore beneficii competentiae percipit, exemtam eſſe, vel exinde patet, quia haec pecunia neque pro delata hereditate, neque pro rebus extra concurſum acquiſitis habenda eſt, ſed pro debito mediante concurſu acquiſito, vt, adeo concurſus debitor ipſius debitoris factus ſit. Rebus itaque ſic ſeſe habentibus ad bona debitoris, quae concurſui alias eſſent vindicanda, dicta pecunia minime referenda erit, vt potius plane alia indoles ac natura ei ſit attribuenda, et quidem talis, vt debitoris conſumtioni plenarie ſit relicta. Sicuti enim alias determinatio certae quantitatis plane eſſet inutilis: Ita determinata quantitas ſatis ſuperque indigitat, modum conſumendi debitoris mero arbitrio eſſe relictum, nec rationum redditionem, adeoque nec reſiduum eius, praetendere poſſe concurſum. Nemini quoque dubium erit, reſiduam hanc donatam quantitatem, quia iam retro ei tradi debuit, ſed praeter eius conſenſum fuit retenta, pro conſumta moraliter eſſe habendam, cum, ſi ſtatim ab initio debitori eſſet exſoluta, et conſumta ab eo fuiſſent, facultatem reuocandi eam minime habuiſſet concurſus. Ex pura enim promiſſione ſtatim naſcitur obligatio, et ſtatim dies cedit et venit. *l. 213. de Verb. Signif. L. 16.* Quemadmodum vero negotium quodcunque geſtum exiſtente conditione ad principium actus retrotrahitur. *l. 11. §. 1. Qui pot. in pign. XX. 4. l. 78. de Verb. Obligat. XLV. 1.* et emtio venditio ſub pacto reſolutiuo inita, exiſtente conditione

γ) Haec pecunia longe alius plane eſt indolis, quam reliqua quae concurſui debentur bona.

δ) Pro conſumta habetur, adeoque nihil supereſt, quod concurſui debeatur.

tione ad tempus conventionis retrotrahitur, vt exinde conditio pro pura habeatur: [r]) ita quoque haec pecunia adiudicata, sed nondum tradita, pro consumta habenda erit. Vt taceam, fictionem idem operari in casu ficto, ac veritatem in casu vero. *l. 44. de Excusat. Tut. XX. 1. l. un. in pr. C. de rei uxor. act. V. 13.* Accedit tanquam palmarium, quod debitor non in mora hanc accipiendi pecuniam, sed potius concursus in mora soluendi fuerit. Mora autem non nocet creditori, sed debitori, cum mora cuique sua non alteri nocere debeat. *l. 32. §. 4. de Vsuris XXII. 1. l. 17. De peric. et commodo rei venditae XVIII. 6.*

ε) Concursus in mora soluendi fuit.

§. VI.

Quando porro 3) affirmant, regulariter de refundendis his pecuniis, si amissa recuperet bona et ad maiores emergeret opes, creditoribus cautionem constituere debere debitorem, [s]) adeoque prouisionaliter quasi, et mutui instar, concursum saltem suppeditare hos sumptus, dicere neutiquam volumus, hoc indistincte inuenire locum; Verum tunc demum, quando substantia, seu massa concursus, et bona debitoris, ad satis inde faciendum creditoribus non suffecerunt, sed a suis debitis quid detractum fuit, quo pecunia haec ex beneficio competentiae solui potuerit. Iam vero praesenti nostro casu bona debitoris ipsa longe redundarunt ad constituendam hanc pecuniam, adeoque eius opus haud erit redditione.

Ratio dubit. 3) euellitur.

Cautio demum locum habet, si creditores non solidum acceperunt.

D §. VII.

r) conf. BEYERI *Pand. Lib. XVIII. Tit. II.*

s) SCHNEIDEWIN. *ad §. sunt praeterea. n. 9. Instit. de action.* HART. HARTMANN. *Lib. II. Obs. Tit. XIIX. n. 8.* GAIL. *Lib. II. Obs. 47.* CARPZOV. *in Asylo debit. ad incit. redact. th. 77. n. 386.*

§. VII.

Rat. dubit. 4) refutatur. Eſt quidem quoad 4) in foro vbiuis obuia, quaeque in ſcriptis ICtorum vtramque facit paginam, ſententia, maiorem eum qui in damno vitando, quam qui in emolumento captando verſatur, mereri fauorem. *l. 41. §. 1. de reg. iur. L. 17. l. fin. §. 5. C. de iure deliberandi VI. 30.* adeoque donatarii deſideria, de reſiduo, quo non opus habuit debitor, accipiendo, merito creditorum, qui ſolidum non acceperunt, petitis poſtponenda eſſe. Sed non eſt, vt hanc noſtram faciamus ſententiam. Etſi enim alias

Lucrum ſine damno alterius eſſe non poteſt. [t])

α) Donatarius non verſatur in lucro captando, nec creditores in damno. nec tamen donatarius in lucro verſatur captando, qui ob bene merita hanc obtinuit remunerationem; nec creditores in damno vitando. Nam damnum non eſt interceptio eius, ad quod alteri nullum ius competebat, ſi quidem damnum effectus eſt laeſionis. [u]) Iam vero ex fructibus feudi in praeſenti caſu, ſalua huius ſubſtantia, ſuum conſequuntur creditores, quod eis debetur, creditum. Si quidem ſors, ob beneficium competentiae determinata, creditoribus, qui ſolutionem conſequuntur, non detrahitur, ſed a ſubſtantia, ſiue maſſa concurſus, ante diſtributionem ſeparatur, et ceſſante demum eo beneficio, ſequentibus in ordine creditoribus cedit. *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. LII. §. 3.* Nec eſt, quod opponas, facti eſſe, et moto non praeſumi concurſu, creditores ex bonis debitoris ſuum poſſe conſequi, quin immo ſi verum quoque eſſet, donatarium tamen expectare debere, donec omnibus in totum ſatisfactum fuerit creditoribus. Certe enim haec praeſumtio, per contrarii probationem, ex actis publicis eui-

t) PVBL. SYRVS.

u) BEYERI *Ius Nat. Cap. XV.* §. 4. et 5.

euidentiſſimam facile elidi poterit, adeoque cum donatarius non nouum, ſed antiquum et ſententia iam determinatum, petat debitum, non video, cur tantum temporis ſpatium expectare debeat? Nulli enim mortalium, ne mica quidem de iure ſuo detrahenda eſt. *l. 2. de his qui ſui vel al. iur. I. 6.* Atque cum damnum nemo faciat, niſi is, qui id facit, quod facere ius non habet, *l. 51. de reg. iur. L. 17.* et in fauorabilibus perſonae ita iuuandae ſint, ne laedatur iuſtitia, *c. 6. X. de donat. inter vir. et ux. IV. 20.* nullum profecto erit dubium, quin haec donatio, vtpote concurſui haud damnoſa, eo magis valere debeat, quo firmius, quod id, quod tibi non nocet, et alteri prodeſt, facile ſit concedendum. *l. 2. §. 5. de qua. plu. arc. XXXIX. 3.* et alioquin ex damno donatarii lucrum captare velit concurſus. Nemo vero, per regulam iuris ſatis notam, alterius iactura locupletior faciendus, *l. 14. de condict. indeb. XII. 6.* cum qui lucrum quaerat alterius damno, in dolo eſſe videatur, dolus autem nemini patrocinari debeat. *l. 12. de dolo malo. IV. 13.*

β) Nemini ius ſuum auferendum.

γ) Lucrum ex damno donatarii captare nequit concurſus.

§. VIII.

Rat. dubit. δ) executitur.

Notius eſt, quam vt multis commemorari debeat, debitorem aere alieno obrutum, ſimul ac bona eius a iudice in creditorum fauorem retinentur, deſtitutum eſſe libero de rebus ſuis diſponendi arbitrio, adeo, vt nihil omnino in rebus talis debitoris reperiatur, de quibus in detrimentum concurſus, quamdiu creditoribus aere obſtrictus eſt, liberaliter agere, aliisque gratis tribuere quid valeat. [w]) Sed talis alienatio poſt

 con-

w) Ceſſionem et translationem aeris alieni a debitoribus factam creditoribus non praeiudicare, oſtendit iam QVINCTILIANVS *Declam. 336. p. 652. Edit. Obrechtii,* conf. *Sax. Banquerotier Mandat. d. a. 1724. §. 3.*

concurſum facta eſt ipſo iure nulla, [x]) ante concurſum vero facta reſcinditur actione Pauliana. [y]) Alienatio enim eſt translatio iuris cuiuscunque mediante conſenſu a domino facta. Namque ſolus dominus facultatem habet iuri ſuo renunciandi, adeoque ſolus dominus regulariter alienare poteſt. [z]) Contra non dominus, quod non habet dominium, in alium transferre, hincque alienare nequit. [a]) Adeoque nec debitor obaeratus in fraudem creditorum donare poteſt, [b]) quod aequitati quam maxime conuenit, quia creditores, ex iure debitoris veteri, et ad ſe nunc pertinente, res alienatas repetunt. [c]) Sed in vado res eſt. Diſtingue enim, ſi placet, inter bona, quae ante concurſum poſſedit, et inter ea, quae poſtea ſingulari priuilegio acquiſiuit, debitor. De iis, quorſum et referendum hoc beneficium competentiae, libere diſponere poſſe debitorem, quiuis facile exinde perſpicere poteſt, quia intuitu concurſus pro creditore habendus eſt debitor obaeratus, ſiquidem concurſui per ſententiam, quae in rem iudicatam abiit, iniunctum fuit, ut hanc pecuniam reſiduam debitori exſoluat. Licet itaque moram, in praeſtanda ea, commiſerit concurſus, debitori tamen per eum ius ſuum ſemel obtentum auferri nequit. *l. fin. de pactis II. 14.* Quodſi itaque verum, uti huius veritatem pro certa et conceſſa in caſu praemiſſio poſui, quod creditores debitori defuncto donatori ad reſiduam hanc pecuniam, quam ob beneficium competentiae obtinere debuiſſet, ſed ob moram ſoluendi non accepit, cum intereſſe morae reſtituendum ſint condemnati; verum

α) Diſtinguendum inter bona ante concurſum poſſeſſa, et poſt ſpeciali priuilegio quaeſita.

β) de pecunia, ex benef. comp. accepta, diſponere poteſt, quia

γ) eius intuitu eſt creditor concurſus, nam

δ) per ſententiam condemnatus eſt concurſus, ad ſoluendum.

x) HILLIGER *ad Donell. Lib. XXIII. Tit. 18. t.*
y) *l. 1. §. 15. quae in fraud. credit. facta ſunt, XLII. 8.*
z) *§. 40. Inſt. de rer diu. II. 1.*
a) *l. 54. de Reg. Iur. L. 17.*
b) *l. 6. § 11. quae in fraud. credit. XLII. 8.*
c) TITII *Obſ. ad Lauterbach. Lib. XLII. Tit. VIII. p. 706.*

rum quoque neceſſario erit, quod plenariam de ea diſponendi, eamque tribuendi, cuicunque voluerit, facultatem conſecutus fuerit, alioquin nullam haec ſententia produceret effectum. Sententia autem ex iudicis rerumque iudicatarum auctoritate accipit vires, d) iusque facit res iudicata irretractabile inter partes. e) Vt taceam, ſi in vita ſua hanc percepiſſet pecuniam, alterique attribuiſſet per donationem debitor obaeratus, nullam huic donationi quaeſtionem mouere potuiſſe concurſum. Adeoque, cum, ob moram huius, eam in vivis non perceperit, liberrimam eius poſt mortem impedire diſpoſitionem non poterit concurſus creditorum. Tantundem enim licet morientibus, quantum viuis. f) Nec eſt, quod contra haec proferas *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. LII. §. 3.* Sane enim alius plane ibi proponitur, quam praeſens eſt, caſus, dum ſors, quae debitori loco beneficii competentiae deſtinata eſt, intelligitur, haec vero in praeſenti lite non adeſt. Accedit, quod, ſicut delata hereditas vendi poteſt, g) quia per delationem et aditionem in dominium translata eſt, adeoque tanquam de aliis bonis in patrimonio noſtro exiſtentibus disponi poteſt: h) Ita quoque de pecunia ſaepius dicta diſponere poterit debitor, cum et haec per adiudicationem in ſententia factam in ſuum dominium ita translata fuerit, vt ſecundum ſuum bene placitum ea abſumere, diſſipare, aliisque liberaliter donare poſſit. Quilibet enim optimus rei ſuae moderator et arbiter, i) iurique pro ſe introducto poteſt renun-

e) Debitor de ea potuiſſet diſponere in vita ſua, ſi percepiſſet, adeoque poſt mortem quoque valebit diſpoſitio.

ζ) argumentum a delata hereditate.

η) per adiudicationem in dominium debitoris ita tranſit, vt pro lubitu conſumere eam poſſit.

d) *l. 65. §. 2. ad SCtum Trebell. XXXVI. 1.*
e) *l. 23. §. 3. de condict. indeb. XII. 6.*
f) *§. vn. Inſtit. de Lege Fuſia Canin. tollend. I. 7.*
g) *per tot. tit. de hered. vel act. vend. XVIII. 4.*
h) STRYCK *Vſus Mod. Lib. XVIII. Tit. IV. §.*
i) *l. 21. C. mandat. IV. 35.*

θ) *qui potest transigere, ille quoque alienare.*

ι) *ab argumento a legato pure relicto.*

κ) *aliud esse alienare, aliud non acquirere.*

renunciare. k) Atque cum supra l) probatum sit, transactionem de alimentis esse licitam, res ipsa loquitur, etiam hanc pecuniam alio modo posse alienari, propterea quod transactio sit species alienationis, m) et prohibito alienare prohibeatur etiam transigere. n) Vti denique legatarius legatum purum statim a morte testatoris acquirit, o) et de eo valide disponere potest: Sic quoque debitorem de eo, quod vi beneficii competentiae iam acquisiuit, disponere posse est in propatulo. Ad extremum cum grano salis intelligenda est rescissio alienationis in fraudem creditorum factae. In primis enim ad eam requiritur, vt alienatio quaedam positiua subsit, h. e. vt quid ex patrimonio debitoris amissum sit. p) Cessat quippe actio Pauliana, si quod acquirere debitor potuit, v. g. hereditatem, donationem, legatum, in fraudem creditorum non acquisiuerit. q) Non acquirere enim, non est alienare, cum patrimonium ita non imminuatur, si nihil hactenus in bonis fuit, et creditores cum debitore contrahunt ratione praesentium, non futurorum bonorum, hinc nullam patiuntur iniuriam, si oblata vti

k) *l. 29. C. de pact. II. 3.*
l) §. *IV.*
m) *l. 1. §. 6. si quid in fraud. patroni. XXXIIX. 5.*
n) *l. 4. C. de praed. minor. V. 71.*
o) *l. 5. §. 1. quando dies legati cedat. XXXVI. 2.*
p) *l. 1. §. f. l. 2. 3. 4. 5. quae in fraud. credit. XLII. 8.*
q) *l. 6. pr. eod. et l. 3. C. eod. VII. 75. l. 28. de verb. sig. L. 16.* ibique CVIAC. *in Comment. Tom. IV. P. II. Opp. Posth. p. 545. l. 134. pr. de reg. iur. L. 17.* Debitor enim iure suo vtens, in fraudem creditorum agere non praesumitur, inquit HORN. *Consil. XIV. 6. p. 1224.* conf. BERGERI *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 24. n. 21.* Dissentit IO. BALTH. WERNHERVS *in Select. Obs. P. I. Obs. 289. n. 12.* SCHILTER. *Ex. XLVI. §. 53.* et alii, quos citat STRYCK. *Vs. Mod. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 3.*

vti nolit occasione debitor. [r]) Deinde in actione Pauliana requiritur, vt adsit animus defraudandi creditores, et vt euentus animo respondeat. [s]) Fraus vero non praesumitur, sed probanda, et quod ratione euentus requiritur, ad praesentem casum, de quo loquimur, non applicari posse, quilibet primo statim intuitu penetrabit.

§. IX.

Plures iam fuerunt, qui beneficium comp. morte expirare contenderunt, et in alios transferri posse ex eo negarunt, quia esset ius personale, quod [t]) nec heredibus, [u]) nec fideiussoribus prodest. [vv]) Et constat quidem ius mere personale cedi non posse, quandoquidem illud a persona separari non potest; neque personam ipsam transgreditur, sed cum persona extinguitur. Verum illas demum actiones et nomina cedi et in alios transferri posse, quae transmittuntur ad heredes. [x]) Quare, cum id demum, quod ex contractu acquisitum est, ad heredes transeat quoscunque, et cedi vnice poterit. Hincque ius retractus et protimiseos conuentionale, actio hypothecaria, remedia possessoria, et alia huius indolis cedi posse iura, quotidiana probat experientia. [y]) Quod autem in heredes non transit, id ordinarie est personalissimum, idque cedi nequit, vti est tutela, quae morte finitur, nec ad heredes transit *§. 3. Inst. qu. mod. tut. fin. I.* *Ratio dubit. 6) eliditur.*

22.

r) TITIVS *c. l. p. 708.*
s) *l. 1. §. 2. et l. 10. §. 1. l. 15. quae in fraud. XLII. 8.*
t) *l. 12. et 13. Solut. Matr. XXIV. 3.*
u) *l. 4. §. 3. quod cum eo, qui in aliena pot. XIV. 5.*
w) *l. 24. §. 1. l. 25 l. 41. pr. de re iudic. XLII. 1. l. 63. §. 1. pro Socio. XVII. 2. l. 68. de reg. iur. L. 17. cap. 7. de reg. iur. in 6to V. 13.*
x) v. BRVNNEM. *de Cessione Act. Cap. IV. n. 21. seq.*
y) BOEHMERI *Ius Dig. Lib. XVIII. Tit. IV. §. 9.*

22. [z]) Sic exceptiones perſonae cohaerentes non proſunt ceſſionario, *l. 42. de adminiſtr. tut. XXVI.* vt eſt beneficium miſerabilium perſonarum. Ex eadem ratione ius protimiſeos et retractus gentilitii cedi nequit, quia eſt ius perſonaliſſimum, quippe ſoli familiae ſeu ſanguini conceſſum, adeoque ad alium ſanguinis non participem transferri nequit. [a]) Item legata vſusfructus, vſus, habitationis et optionis, ad heredes non transmittuntur. [b]) Nonnullae tamen actiones, ex alia ſpeciali cauſſa non ſunt ceſſibiles, vt aiunt, quales ſunt litigioſae, [c]) actio iniuriarum, et de reuocanda donatione ob ingratitudinem, quia tendunt ad vindictam, et ante litis conteſtationem non ſunt in bonis, [d]) ob quam cauſſam nec actiones criminales cedi poſſunt, inprimis cum concernant intereſſe priuatum. [e]) Viſa nunc penitius atque inſpecta actionum et nominum, quae cedi vulgo poſſe creduntur, vel minus, natura ac indole, ad euellendum nunc dubium de beneficio competentiae progredimur. Et primo quidem notandum hic erit, quod, niſi iniqui rerum aeſtimatores eſſe velimus, non confundenda ſint tempora futura, cum praeteritis. Ius percipiendi in futurum hoc competentiae beneficium, ſeu continuationem huius iuris aliis quidem cedere nequit, quia poſt mortem debitoris priuilegiati rurſus

α) Cedi non poteſt hoc beneficium in futurum percipiendum, bene quod iam vi eius percepit debitor.

z) STRYCK *de Iure et act. non ceſſib. c. II. §. 7.*

a) IDEM *c. l. Lib. XVIII. Tit. 1. §. 24.*

b) *l. vn. §. 2. quando dies vſusfr. leg. ced. VII. 3. l. 8. quando dies leg. ced. XXXVI. 2. l. 16. de opt. legat. XXXIII. 4.*

c) *l. 2. et ſ. de litigioſ. XLIV. 6.*

d) *l. 28. de iniur. XLVII. 10.*

e) BOEHMER *c. l.* BEYERI *Pand. Lib. XVIII. Tit. IV. poſit. 2. ſeq.* CH. LENTZ *de nomin. et act. ceſſ. Cap. XIX.* 10. a SANDE *de actionum ceſſione.*

rurſus applicatur creditoribus. [f]) Transferre vero in heredes, vel alios poteſt debitor, quod vel intuitu eius iam percepit emolumentum vel fructus, vel ſaltim percipere potuiſſet, ſi concurſus non in mora fuiſſet tradendi. [g]) Sic pallium quoque eſt ius perſonale Archi-Epiſcoporum et exemtorum Epiſcoporum, [h]) adeo, vt tranſiens de vna eccleſia in aliam, nouo pallio, vel duos poſſidens Archiepiſcopatus, duobus opus habeat palliis, cum iis ſit ſepeliendus, nec ad heredes, nec ad ſucceſſores transmittatur hoc ornamentum. Quae tamen bona vigore ac poteſtate huius pallii ab Archiepiſcopis acquiſita ſunt, in alios transmitti poſſe, nemo eſt, qui dubitat. Deinde haec regula, quod iura perſonalia, et quae ad heredes non transmittuntur, cedi nequeant, admodum eſt vniuerſalis, multisque obnoxia exceptionibus, non dicam, omni deſtituta fundamento, vti ſtatuit LAVTERBACHIVS. [i]) Qui enim diurna nocturnaque manu voluit Ius Canonicum, probe ſciet, canonicatus et praebendas, vt vocant, iura eſſe perſonalia, eorum tamen earumue in huius vel alterius fauorem atque commodum factas reſignationes non eſſe inualidas. [k]). Quis neſcit vſumfructum morte vſufructuarii extingui, nec ad heredes ius percipiendi vſumfructum tranſire, *§. 3. Inſt. de Vſufr. II. 4.* cum ſit ſeruitus perſonalis? Fructus tamen intuitu eius perceptos ad heredes vſufructuarii

β) Quod demonſtratur a pallio Archi-Epiſcoporum.

γ) Regula: iura perſonalia cedi non poſſe, multas patitur exceptiones.

δ) Canonicatus ſunt iura perſonalia, et tamen cedi poſſunt.

ε) Vſusfructus eſt ius perſonale, et tamen aliis concedi poteſt.

E vel

f) MATTH. COLERVS *de Proc. Exec. P. II. C. III. n. 125.*

g) Ad heredes quidem non tranſire, competere tamen interdum heredibus ex propria perſona, Reſponſo Fac. Wit. notatu digno oſtendit HORNIVS *in Conſil. XII. 19. p. 811.* Et extendi quidem hoc priuilegium ad priuilegiati liberos et familiam per vitam debitoris priuilegiati, eo vero mortuo, ad eius liberos alioſue heredes iure ſucceſſionis non poſſe transferri deducit CARPZ. *P. I. C. 32. d. 17.*

h) PERTSCHII *Ius Canon. Tom. I. Lib. I. Tit. XXI. §. 351.*

i) *ad Tit. de heredit. vend.*

k) PERTSCH. *c. l. Tit. XXIV. §. 384.*

vel ad extraneos mediante teſtamento, vel alia diſpoſitione transmitti, immo commoditatem et perceptionem fructuum in alios transferri poſſe [l]) eo minus eſt dubii, cum inter alios acta aliis non proſint, et *ſ. 3. citatus* [m]) ſaltem ius ipſum vſusfructus in alium transferre prohibeat, quia eo caſu vſusfructus nunquam rediret ad dominum. [n]) Sicut enim ceſſio actionum et iurium de iure Romano erat translatio actionis et iuris in alterum ſolemnis, [o]) hoc eſt, ſecundum legis actiones et formulas praeſcriptas. Qua ſolemnitate formularia deficiente, actiones directe penes cedentem manebant, ceſſionarius tantum vtiles conſequebatur actiones: [p]) Ita quoque in vſufructu cedendo ſolemnitates erant adhibendae coram Praetore. Quia autem ceſſio ſolemnis plenariam et omnimodam abdicationem ſimul inferebat, recte dicitur *ſ. 3. cit.* cedi non poſſe vſumfructum. Poſtquam vero formulae omnes *t. t. C. de form. et impetr. act. ſublatis II. 58.* et ſolemnis perpetua abdicatio a Iuſtiniano ſublatae ſunt, *l. vn. C. de nudo iur. quirit. toll. VII. 25.* et *l. vn. C. de vſuc. tranſ. VII. 31.* per ſe patet, hac ſolemnitate formularia non eſſe opus, ſed minus ſolemniter noſtras hodie fieri

l) *l. 22. 38. 67. de Vſufr. VII. 1.* V. HVGO DONELLI *Comment. de Iure Ciu. Lib. p 529 n. 43.* CVIAC. *in Appendic. Opp. p. 939.* GERH. NOODT *de Vſufr. Lib. II. cap. 10.* CARPZOV. *P. II. C. 25. d. 16. n. 5. 8. et P. 1. C 32. d. 21. n. 6.*

m) *et l. 66. de iure dot. XXIII. 3. l. 8. §. f. de peric. et comm. rei vend. XVIII. 6.*

n) CH. THOMASIVS *Not. ad Lancell. Part. II. Lib. II. Tit. XXVI. §. 17. p. 1153.* OTTO *Comment. ad Inſtit L. II. Tit. IV. p. 211.* STRVVII *Synt. Iur. Feud. Cap. XII. aph. VII. n. 1. 2. et Cap. XV. aph. XVI. n. 2.*

o) FRAGMENTVM VLPIANI *Tit. XIX. n. 9 ſeq.* ap. SCHVLTING. *Iurispr. Antei. p. 623.* et CAII *Inſtit. Lib. II. Tit I.* ap. EVND. *c. l p. 84. ſeq.* CORN. van BYNKERSH *Tom. II Opuſc. de Reb. Mancip. cap. VII. p. 89. ſeqq.* BARN. BRISSON *de Form. Lib. V.* SPANHEIM. *c. l. Lib. II Cap. XXV. p. 398.*

p) SCHILT. *Ex. XXX. §. 62. 63. ſeq.*

fieri cessiones, (qua creditor in alterum nomen vel ius suum etiam ignorante vel inuito debitore transfert,) et tantum conferre iuris, quantum cedens habuit. [q]) Et, si quoque hodie coram magistratu peragantur cessiones, magis tamen securitatis, quam solemnitatis gratia ibi eas expediri, [r]) adeoque nec hanc legem ad nostras cessiones esse applicandam, in aprico est. [s]) Omitto, multos adhuc ICtos in ea versari opinione, vt, ipsa priuilegia personalia cedi posse, statuant, dum intentio fuit LLatoris, vt tali priuilegio fauere priuilegiato voluerit, quo id, quod suum est, eo facilius tutiusque aut tueatur, aut obtineat. [t]) Nec meam denique illorum faciam sententiam, qui priuilegium compet: seu alimentorum cedi posse indistincte asserunt. [u])

ζ) Multi ICti statuunt priuilegia cedi posse.

η) Immo ipsum benefic. competentiae.

§. X.

Superuacaneum esse puto, hoc loco in longum atque latus excurrere, quid sit donatio? quotuplex, et quaenam eius sint requisita? Haec enim vel tyronibus in iurisprudentia cognita perspectaque sunt, adeoque merito calamum abstraho. Id vnum de donatione inter viuos notandum hic est, quod ea praeter consensum vtriusque partis nihil requirat, nisi excedat quantitatem quingentorum solidorum, vbi insinuatio iudicialis, ne resp. pauperibus repleatur hominibus, in LLbus Romanis requitur. [vv]) Id tamen minime de donatione

Ratio dubit. 7) declaratur.

Donatio remuneratoria nulla indiget insinuatione.

q) BEYER. *Pand. Lib. VIII. Tit. 1. p. 205.*
r) CH. THOMASIVS *Not. ad Inst. Lib. II. Tit. IV.*
s) HEINECCII *Instit. Lib. II. Tit. IV. §. 417.* HVBERVS *ibid.*
t) Fusius ac vberius hoc probat FRANZK. *Lib. I. Res. 14.* SCHILT. *Ex. XXX. §. 69.*
u) SALGAD. *Labyr. Cred. P. I. c. XXVI. § vn.* MEVIVS *4. Decis. 151.* CARPZOV. *P. 2. C. 98.* LAVTERB. *Ex. III. 7.* SCHILTER. *Ex. IIX. §. 16.*
w) *l. 36. §. vlt. C. de donat. VIII. 54. et §. 2. Instit. eod. II. 7.* Originem et fata necessitatis insinuationis, nec non quid sit solidus, iam explicarunt SCHILT. *Ex. XLIII. §. 5. seq.* HEINECC. *in Antiq. Rom. Lib. II. Tit. VII. §. 17.*

natione remuneratoria intelligendum est. Res enim certa satis est ac peruulgata, donationem fieri debere ob liberalitem et munificentiam, [x]) nullo iure cogente. *Beneficium est*, inquit SENECA,[y]) *quod alienus dat: alicuius enim est, qui potuit sine reprehensione cessare: ideo beneficium est, quod quis dedit, cum illi liceret etiam non dare.* In bene meritis vero ante donationem obligatio ad donandum adest, [z])

- - - Improbus est homo,
Qui beneficium scit sumere, et reddere nescit.[a])

et merita illa antegressa redhostimentum requirunt. Adeoque, cum longe aliud sit beneficium dare, aliud reddere, [b])

Beneficium dare qui nescit, iniuste petit.
Beneficia plura recipit, qui scit reddere. [c])

luce meridiana clarius est, donationem remuneratoriam re vera non esse donationem, [d]) sed vel *honorarium*,[e]) vel *munus*, quod respectu alicuius caussae vel rei donatur, [f]) vel *prae-*

§. 17. OTTO *c. l. II. 7. §. 2.* Exceptiones vero, vbi donationes D. solidos excedentes insinuari non debent, exhibet CVIAC. *Comment. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 53. Opp. Posth. Tom. V. p. 1394. seq.*

x) vt exprimit IVLIANVS *l. 1. de donat. XXXIX. 5.* WOLFF. Gedanck. von der Menschen Thun u. Lassen *§. 969. seq.*

y) *Lib. III. de benef.*

z) Humanitatis enim officiis praestitis respondere debere gratum animum, et plus reddere, quam accepit, demonstrat RVDIGER *Philos. c. l. C. VI. §. 197.* et BEYERVS *in Iur. Nat. Cap. XVI. §. 32.* PVFENDORFF. *I. N. et G. Lib. III. C. III. §. 16.*

a) PLAVTVS *in Persa*

b) *l. 25. §. 11. de hered. petit. V. 3.*

c) PVBL. SYRVS.

d) CH. THOMAS. *Not. ad Lancell. Part. II. Lib. II. Tit. 27. §. 4.*

e) AEGIDII MENAGII *Amoenit. Iur. p. 288.* edit. HOFMANNI *1738. 8.*

f) *l. 1. §. 1. de donat XXXIX. 5. l. 214. de verb sig. L. 16.* GVIDO PANCIROLLVS *Res memorab. Part. I. Tit. LXIV. p. 347.*

praemium, vbi maior solito merces pro labore soluitur. g)

Nec tamen indignum est, a diuite praemia posci:
Munera poscenti, quae dare possit, habet. [h])

Sicut autem honorarium, munus, et praemium, licet vel sexcenta millia excederet, nulla opus habent insinuatione iudici facta; ita nec donatio, sic dicta, remuneratoria. Nemo quoque ignorat, nisi qui hospitem plane ex iurisprudentia retulit animum, donationem hanc, de qua loquimur, remuneratoriam, ipsis in LLbus pro *permutatione* potius, et praestiti officii *compensatione* haberi, quam pro donatione propria et vera, [i]) *irreuocabilitatem* ei attribui, [k]) *euictionem* in ea praestandam esse, [l]) non *conferri* eam, [m]) cessare in ea *querelam inofficiosae donationis*,[n]) *reuocationem*que ob *superuenientiam liberorum* [o]) ac *ingratitudinem donatarii.* [p]) Ex quibus rationibus multi adducti sunt ICti, magni sane nominis, vt in ea nullam postulent insinuationem. [q]) Et dissentiens SCHILTERVS, [r]) facile confutari potest ex PAVLI *Sent. Recept. Lib. V. Tit. XI. n. 6.* *Ei*, inquit, *qui aliquem a latrunculis et hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio, et non merces eximii laboris appellan-*

g) WOLFF. *c. l. §. 968.*
h) OVIDIVS *Lib. I. Eleg.*
i) *l. 25. §. 11. de hered. petit. V. 2 l. 19. §. 1. et 4. l 27. de donat. XXXIX. 5.*
k) *l. 34. §. 1. eod.*
l) CARPZ. *P. II. C. 4. d. 24.*
m) GAIL. *L. 2. Obs. 38.*
n) COLERI *Cons. LX. n. 50. seq.* GVZMANNVS *de Euict. q. 25. n. 37. seq. p. 144. seq.*
o) CARPZ. *P. II. C. XI. d. 34. 35.*
p) IDEM *P. III. C. 30. d. 17. n. 5.*
q) IDEM *c. l.* RICHTER *P. I. Dec. 22. n. 61.* ANT. FABER. *in C. Lib. VIII. Tit. 36. d. 3 p. 544.* HORN. *Cons. X. 19. p. 389. et X. 22. p. 594.*
r) *Ex. XLIII. §. 15.*

pellanda eſt. Quae verba vltima ſatis ſuperque euincunt, inſinuationem minus eſſe neceſſariam. Eximii enim laboris merces non eſt inſinuanda. Adde tanquam palmarium, quod ſecundum hanc PAVLI ſententiam, *l. 34. §. 1. de donat. XXXIX. 5.* ſcripſerit TRIBONIANVS, illamque donationem quaſi immodicam eſſe irreuocabilem ſanciuerit. Et ita Graeci [s]) interpretati ſunt. Qua quoque ex ratione captus eſt SCHVLTINGIVS, [t]) vt noſtrae album adiiceret calculum ſententiae. In confeſſo quidem eſt, in remuneratoria donatione vulgaria non ſufficere merita, [u]) ſed requiri, vt donatarius maximi momenti, quae mercede et compenſatione alias exaequari ſolent, et ex quibus extraneus, ſi ea in aliquem retuliſſet, ius agendi, et retinendi haberet, [w]) meritis aliquem affecerit, vel alias ſingulare beneficium alteri exhibuerit, veluti donantem ab hoſtibus eripuerit. Sed, ſi illa in inſtrumento, vti hoc caſu factum, expreſſa fuerint, pro inſtrumento militat praeſumtio, [x]) et praeſumitur, cum quilibet praeſumatur gratus. [y]) Praetereo, nullam habendam rationem quantitatis meritorum, an aequiualeant donationi, nec ne? ſi donatio inter perſonas non prohibitas facta fuerit, cum inter eas etiam nullis ſubſiſtentibus meritis donatio valeat, oſtendere vberius HONDEDAEVM. [z])

§. XI.

Atque adeo, vt de veritate noſtrae amplius ſententiae dubitare valeat nemo, coronidis loco addere iuuat reſponſum Facultatis Lipſienſis perelegans:

Auf

s) *Lib. XLVII.* ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ *Tit. III.* t) *c. l. p. 475.*
u) *l. 27. l. 34. de donat. XXXIX. 5.*
w) HAHN. ad WESENBEC. *Lib. XXXIX. Tit. 5. p. 251.* BACHOV. *c. l. Vol. II. Diſp. XIX. th. 2. a.*
x) §. *12. et 17. de inutil. ſtip. III, 20. l. 14. C. de contr. et commit. ſtip. VIII. 38.* STRYCK *de Caut. Contr. S. 3. c. 9.* §. *3.* et in Diſp. *de meritis C. II. n. 29.* HORN. *c. l. p. 562*
y) MASCARD. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1236. n. 61.*
z) *Conſult. Iur. Vol. I. Part. III. Conſ. 47. p. 349. ſeqq.*

Auf Vorbringen und erfolgte Gesetze, J. W. G. an einem, A. W. von Z. und Consorten am andern, des zu C. von Z. Schuld- und Priorität-Sachen verordneten Curatoris Litis, dritten Theils; Erkennen von GOttes Gnaden, Wir Moritz Wilhelm, Hertzog zu Sachsen, &c. Postulirter Administrator des Stiffts Merseburg &c. nach gehabten Rath vor Recht: Daraus so viel zu befinden, daß die von C. von Z. an J. W. G. inhalts des Documents sub fol. 3. gethane Schenckung gestalten Sachen nach vor Rechts beständig zu achten. Es könnte und wolte denn A. W. von Z. und Consorten, oder Curator Litis die fol. 189. opponirten Exceptiones, so viel deren erheblich, G. den Gegenbeweiß, auch beyden Theilen, die Eydes-Delation vorbehältlich, erweisen, immaßen ihnen in Sächsischer Frist zu thun oblieget, so ergehet alsodann in der Sache ferner, was Recht ist. Von Rechts wegen. Publiciret und eröffnet zu Merseburg in Termino den 8. Decembr. 1730.

Fürstl. Sächs. Stiffts-Cantzley daselbst.

Rationes decidendi,

in Sachen A. W. G. an einem, A. W. von Z. und Consorten, auch des zu C. von Z. Concurs verordneten Curatorn Litis andern und dritten Theils.

Obwohl, als C. von Z. den Rückstand seiner ausgesetzten Competenz-Gelder, welche eine Post von 2200. Thlr. ausmachen, an G. geschencket, dessen Concurs noch nicht getilget, und die Gläubiger noch nicht befriediget, also, daß dem Anführen nach, er zum Schaden seiner Gläubiger solchen Rückstand an einem tertium zu verschencken nicht Macht gehabt, es das Ansehen gewinnet, indem ordentlicher Weise ein Debitor obaeratus etwas seinen Gläubigern zu entziehen nicht befugt, theils auch der Donation, daß solche über 500. Species-Ducaten sich belauffe, also allenfalls nur ad concurrentem summam gelten müsse, entgegen

entgegen gesetzet wird. Dennoch aber und dieweil die in einen Concurs dem Debitori ausgesetzte Competenz-Gelder eine ganz besondere Beschaffenheit haben, in dem solche lediglich dessen Consumtion überlassen werden, sonsten ganz unnöthig wäre, daß ein gewisses Quantum determiniret würde, da außerdem der Debitor, was ihm etwa sparlich ex massa gereichet würde, sich gefallen lassen müste, da hingegen die Determinatio Quanti eine Anzeige ist, daß er von der Consumption der Massae Red- und Antwort zu geben oder Rechnung abzulegen nicht verbunden, immaßen auch niemahln eine dergleichen Befugniß einer Massae zugestanden worden, auch daraus folget, daß eine Concurs-Massa, wenn der Debitor ein residuum lässet, nach demselben zu fragen kein gegründetes Recht habe; Hierüber bey dieser Sache vornehmlich mit in Consideration zu ziehen, daß das verschenckte residuum pro consumpto zu achten, indem Debitori die Competenz-Gelder iam retro abgefolget werden sollen, und ihm wieder seinen Willen zurücke gehalten worden, folglich solche also angesehen werden müssen, als ob er selbige gleich ab initio in Händen gehabt, und consumiret hätte, und wenn es, wie in gegenwärtigen Falle, auf die heredes ab intestato ankommet, diesen entgegen stehet, daß sie das factum antecessoris zu agnosciren verbunden, wodurch aber ihnen erhebliche Exceptiones nicht abgeschnitten werden. Ubrigens Donatio remuneratoria der Insinuation nicht bedarff, und diese anietzo in litem gezogene propter expressam declarationem donantis, darvor so lange, biß das Contrarium ausgeführet, zu halten, anbey nicht außer Augen zu setzen, daß ein ziemliches wieder an andere gegeben werden soll, auch theils andere von denen fol. 189. benannten Exceptionen, wenn solche bewiesen werden können, von einiger Erheblichkeit seyn möchten. So ist wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt.

* * *